

原 告 馬陳亞文

被 告 謝霖芬

財團法人

法定代理人 洪啟仁

右二人共同

訴訟代理人 蔡奮鯨

徐秀鳳

被 告 鍾

財團法人

法定代理人 蘇

右二人共同

訴訟代理人 古清華律師

曾志清律師

複 代理人 李俊儀

被 告 談依雯

右當事人間請求損害賠償事件，本院判決如左：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事 實

甲、原告方面：

壹、聲明：

一、被告應連帶給付原告新台幣（下同）一千萬元。

二、本件應依職權宣告假執行。

貳、陳述略稱：

一、關於被告謝霖芬、新光吳火獅紀念醫院（以下簡稱新光醫院）、談依雯侵權部分：

（一）緣原告於民國（下同）八十七年一月八日至新光醫院復健科門診，門診醫師為被告謝霖芬，經調看X光片後（脊椎沒有彎，脊椎骨也沒有滑脫），診斷為腰椎關節炎、肩關節炎併冰凍肩及指關節炎，並要求原告做復健之治療（熱敷、拉腰）。而原告於新光醫院之治療師為被告談依雯，自八十七年一月九日起一星期三次由其為原告治療，於八十七年一月九日及同年一月十二日之復健治療為熱敷拉腰七公斤，於八十七年一月十四日熱敷完畢之後，被告談依雯將原先之拉腰七公斤改為「電療」，原告於治療過程中即感覺很麻很痛，惟被告談依雯告訴原告此為治療時正常之現象，結束後即不再疼痛，然原告於八十七年一月十六日做完「電

療」之後，左腳便開始二十四小時發麻，行動不便，遂將此情形告訴被告談依雯，被告談依雯又將復健治療從「電療」改為拉腰七公斤，惟傷害早已造成，此有馬偕醫院八十七年二月十七日所攝之X光片可稽。

(二)在被告謝霖芬醫師的診斷書中有一行英文字，據告知其意思為：「如果拉腰痛苦，可改用IN（干擾波）」。經原告觀察，被告談依雯於八十七年一月十四日為原告所做的「電療」，應是治療「微駝背」（醫院八十八年十一月十日覆函及八十八年十二月十八日北市衛生三字第八八二六一九五號附件中稱：「主訴：背痛微駝背」），因此並無新光醫院在八十八年十二月一日覆函中所稱「SSP經皮神經電刺激」的治療。被告謝霖芬、談依雯明知原告係腰椎關節發炎，卻使用「IN」、「干擾波」傷害原告椎骨，造成原告脊椎偏彎、腰椎骨四、五兩節滑落，薦椎一、二、三節滑脫，脊椎偏彎，及左腳二十四小時發麻，行動不便，渠等顯係利用其專業身分故意傷害原告。

(三)又原告係於看到新光醫院八十八年十二月一日新醫醫字第七八一號函及醫院八十八年十一月十日醫發字第四四二號函（均為台北市政府衛生局八十八年十二月十八日北市衛生三字第八八二六一九五號覆函附件）後，才確認被告謝霖芬為共同加害人，於八十九年三月二十四日再次向台北市政府申訴時，才將被告謝霖芬列為被申訴人之一，故原告係自八十八年十二月十八日以後才確知被告謝霖芬為共同加害人，故原告於九十年六月十四日向鈞院起訴，尚未逾越二年之時效期間。

(四)被告謝霖芬醫師有更改病歷之嫌：於八十七年一月八日新光醫院復健科門診時，原告經診斷為「腰椎關節炎、肩關節炎併冰凍肩及指關節炎」；但在新光醫院八十八年十二月一日覆函台北市衛生局時（新醫醫字第七八一號覆函），卻將病歷改為「腰椎骨性關節炎併第四、五腰椎，第一薦椎滑脫且有腰薦椎狹窄的現象，右肩疼痛及雙下肢麻痛」的現象；今被告謝霖芬在九十一年十月四日覆函附件「病歷」中，卻又更改為「腰椎骨性關節炎及狹窄症」。

二、關於被告財團法人基督復臨安息日會醫院（以下簡稱醫院）、鍾 侵權部分：原告於八十八年六月十七日至醫院復健科門診，門診醫師為被告鍾 ，原告經驗血、照X光片後，即被要求去做復健治療，熱烘之後做了類似拉腰的復健，但卻拉了十三公斤，治療完畢之後，左腳麻得比以前嚴重，屁股也發麻，而右腳也開始二十四小時發麻。原告嗣於八十八年六月二十四日將此事告訴被告鍾 醫師，被告鍾 卻說：「原告不能拉腰」等語，惟原告既然不能拉腰，為何要原告做拉腰的復健，且原告之前做「拉腰」時，屁股上都有綁帶子，只有在醫院「拉腰」時，屁股沒綁帶子，因此造成左腳二十四小時嚴重發麻，右腳也開始二十四小時發麻，又被告鍾 醫師亦故意隱瞞原告連結屁股的三節骨頭早已滑脫的事實。故被告鍾 顯係利用其專業技術，暗中以「特殊儀器」再次傷害原告之骨頭，以致於原告雙腳及屁股皆二十四小時發麻，行動十分不便。

參、證據：提出「物理治療面面觀」之節錄「認識脊髓損傷」三頁、尚青的脊髓神經療法、新光醫院九十一年十月四日覆函之附件病歷、謝霖芬醫師八十七年一月八日治療處方單、原告於八十八年十月二十六日致台北市衛生局申訴書、台北市衛生局北市衛生三字第八八二六一九五號函、新光醫院新醫醫字第七八一號函、馬偕醫院治療處方單、台北市衛生局北市衛生三字第八八二五三四三號函、醫院醫發字第四四二號函、醫院九一醫發字第三七六號函等文件影本影本各一件為證；並請求將本件醫療糾紛送鑑定。

乙、被告方面：

壹、被告謝霖芬及新光醫院部分：

一、聲明：

(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。

(二)如受不利判決，願供擔保請准免為假執行之宣告。

二、陳述略稱：

(一)原告於八十七年一月八日前來被告新光醫院就診，經被告謝霖芬醫師診斷，判斷其罹患腰薦椎骨性（或退化性）關節炎合併第四、五腰椎及第五腰椎、第一薦椎滑脫症，有X光片及磁共振造影檢查報告及病歷可稽，上開病症造成原告下背痛及雙側坐骨神經痛以及右肩僵硬疼痛等，被告乃依據一般治療方式處方下背熱敷、腰椎牽引右肩熱敷及運動治療，並交由同案被告談依雯治療師執行。上開診斷過程及治療方式正確且合乎醫療常規，業經行政院衛生署醫療審議委員會（以下簡稱醫審會）鑑定在案。又查腰椎牽引一般是由體量的四分之一重量起拉，逐漸增加至體重一半的重量後，持續治療數個月不等，本件原告因年齡較大，且腰薦椎有輕度滑脫之現象，故起拉重量較輕，僅七公斤，此等重量只有牽張下背肌肉之效果，對骨骼毫無影響，此即原告於起訴狀自承：「談依雯問我拉腰感覺怎麼樣，我說沒有什麼感覺。」等語之故，是被告等施以腰椎牽引之治療不會導致原告之腰薦椎滑脫。

(二)次按，於八十七年一月十二日原告第二次前來門診，因覺腰椎牽引效果不彰，被告乃將腰椎牽引改為電刺激（即原告所謂之特異儀器「IN」），電刺激包括中頻干擾波，經皮神經電刺激、SP電刺激等，形式雖有不同，但其使用方法及目的均相似，皆將電極片貼置於患者皮膚上後通電刺激，目的在使患者肌肉放鬆，增進血液循環，並有止痛效果，此種治療方式會有局部皮膚麻木或疼痛，通常治療過後即消失，最多不超過數小時，絕不致傷害病患骨頭造成腰椎，薦椎滑脫或脊椎偏彎等，此亦經醫審會第二次鑑定釐清在案，從而原告謂上開電療為特異儀器造成其骨頭受傷左腳二十四小時麻痺，行動不便云云，絕無可能，顯屬誤會。況原告主訴之症狀，於向被告醫院求診前即已存在，與上開診斷治療間並無因果關係，復經醫審會鑑定綦詳，準此，原告所訴顯非有理。

(三)末按，原告上開之主張顯屬誤會，且毫無可採已如前述，又依其所述，原告係於八十七年一月前來治療而造成傷害，是原告依侵權行為規定請求，其顯逾二年請求權之時效期間，被告自得拒絕賠償，從而原告本件之請求為無理由，甚為灼然。

三、證據：請求將本件醫療糾紛送鑑定。

貳、被告鍾 醫院部分：

一、聲明：

(一)原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

(二)被告如受不利判決，願供擔保請求免為假執行之宣告。

二、陳述略稱：

(一)原告因其下背部疼痛及兩腳發麻，而於八十七年一月八日至新光醫院復健科求診，經醫師診斷為腰椎退化性關節炎及脊椎滑脫。原告嗣於八十八年六月十七日因該症狀復發而至被告醫院復健科求診，經被告鍾 醫師初步診斷為：「1、疑似類風濕性關節炎。2、腰椎

退化性關節炎合併兩側坐骨神經痛」。惟原告經過血清學檢查，排除前者之可能，並經腰椎 X 光檢查發現腰椎脊柱滑脫，故給予其腰部紅外線及牽引物理治療處方。但原告僅接受距離其背部三十公分，溫度為 30 且為時二十分鐘之紅外線治療，因原告於初躺上牽引床，雙腳放在小椅子上尚未開始牽引即抱怨疼痛，故被告並未開啟牽引開關為其牽引。

(二)又原告主張之損害與被告之行為間並無相當因果關係。按損害賠償之債，應以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在。而依衛生署醫事審議委員會第一次鑑定書之鑑定意見：「病患就診之主訴為下背痛及兩下肢發麻，最早之相關紀錄見於八十六年十二月一日骨科門診，於十二月十一日神經內科門診 X 光檢查發現脊柱滑脫，形成原因為老化，導致退化性病變。」等語，故原告之主訴症狀於求診被告 醫院復健科之前即已存在，並非被告等所造成，亦即原告主張之事實與被告之行為並無相當因果關係，原告對被告自無損害賠償請求權。

(三)再者，被告之行為並無任何過失，故原告之請求顯然無理。按侵權行為所發生之損害賠償請求權，以有故意或過失不法侵害他人權利為其成立要件，若其行為並無故意或過失，即無賠償之可言。再參照前述鑑定書之鑑定意見亦謂：「台安醫院之初步診斷為 1、疑似類風濕性關節炎，2、腰椎退化性關節炎合併兩側坐骨神經痛。經過血清學檢查排除前者之可能，並經腰椎 X 光檢查發現腰椎脊柱滑脫，診斷過程應屬確。治療方式為腰部紅外線熱療、腰椎牽引之物理治療方式，以及藥物治療，亦屬合乎醫療常規。」等語，足見被告對原告之診斷及醫療過程並無過失，況原告並未接受牽引治療，故原告泛言空指被告之診斷及醫療過程不當而侵害其身體，純屬無據。

三、證據：請求將本件醫療糾紛送鑑定。

參、被告談依雯部分：

伊未有傷害原告之事實，請求駁回原告之訴；如受不利判決時，願供擔請准宣告免為假執行，並請求將本件醫療糾紛送鑑定。

丙、本院依職權向中央健康保險局調閱自八十六年起之就醫紀錄，並調閱關於原告在新光醫院、醫院就診、治療之全部病歷資料（包括 X 光片攝影資料）。

理 由

一、本件原告主張：其因下背部疼痛及兩腳發麻，而於八十七年一月八日至新光醫院復健科求診，由被告謝霖芬醫師診斷為「腰椎退化性關節炎及脊椎滑脫」，詎被告謝霖芬醫師、談依雯治療師故意使用特異儀器「IN」、「干擾波」傷害其骨頭，造成原告腰椎第四、五節滑脫，薦椎偏彎，使原告左腳二十四小時發麻，行動不便；嗣原告於八十八年六月十七日因上開症狀復發而至被告 醫院復健科求診，經被告鍾 醫師初步診斷為「疑似類風濕性關節炎、腰椎退化性關節炎合併兩側坐骨神經痛」；惟被告鍾 醫師明知原告不能以「拉腰」之方式治療，竟醫囑以「拉腰」及其他特殊儀器由 醫院之治療師替原告作復健治療，造成原告雙腳二十四小時嚴重發麻，且被告鍾 醫師亦有故意隱瞞原告連結屁股的三節骨頭早已滑脫的事實，故提起本件訴訟，就被告等故意傷害原告一事，訴請連帶賠償一千萬元等語。

- 二、被告謝霖芬、新光醫院以：原告於八十七年一月八日前來被告醫院就診，經被告謝霖芬醫師診斷，判斷其罹患腰薦椎骨性（或退化性）關節炎合併第四、五腰椎及第五腰椎、第一薦椎滑脫症，上開病症造成原告下背痛及雙側坐骨神經痛以及右肩僵硬疼痛等，被告乃依據一般治療方式處方下背熱敷、腰椎牽引右肩熱敷及運動治療，並交由同案被告談依雯治療師執行；上開診斷過程及治療方式正確且合乎醫療常規；嗣於八十七年一月十二日，原告第二次前來門診，因覺腰椎牽引效果不彰，被告等乃將腰椎牽引改為電刺激（即原告所謂之特異儀器「IN」），目的在使患者肌肉放鬆，增進血液循環，並有止痛效果，此種治療方式會有局部皮膚麻木或疼痛，通常治療過後即消失，最多不超過數小時，絕不致傷害病患骨頭造成腰椎，薦椎滑脫或脊椎偏彎等，況原告之侵權行為損害賠償請求權業已罹於時效，是原告之請求並無理由等語，資為抗辯。
- 三、被告鍾、台新醫院則以：原告於八十八年六月十七日因下背部疼痛及兩腳發麻再度復發而至被告醫院復健科求診，經被告鍾醫師診斷為「腰椎退化性關節炎合併兩側坐骨神經痛」，而給予其腰部紅外線及牽引物理治療處方；但原告僅接受距離其背部三十公分，溫度為30且為時二十分鐘之紅外線治療，且被告並未開啟牽引開關為其牽引，即因原告聲稱疼痛而停止，故顯無傷害原告之事實，況依衛生署醫事審議委員會第一次鑑定書之鑑定意見可知，原告之主訴症狀於求診被告醫院復健科之前即已存在，並非被告等所造成，亦即原告主張之事實與被告之行為並無相當因果關係，原告對被告自無損害賠償請求權等語，資為抗辯。
- 四、被告談依雯則以：伊未有傷害原告之事實，此將本件醫療糾紛送鑑定後即可得而知之等語，資為抗辯。
- 五、按民法第一百九十七條第一項所規定：「因侵權行為所定之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起二年間不行使而消滅」，所謂「知」有損害及賠償義務人之知，係指明知而言，其因過失而不知者，並不包括在內。如當事人間就「知」之時間有所爭執，應由賠償義務人就請求權人知悉在前之事實負舉證責任，最高法院七十二年台上字第一四二八號判例可資參照。經查，本件原告主張其於八十七年一月八日至新光醫院門診，由被告謝霖芬為其診療，並於八十七年一月九日起由被告談依雯治療師為其復健，因而造成其健康受損，故於九十年六月十四日訴請渠等三人負連帶賠償責任等語，而被告新光醫院與謝霖芬提出時效抗辯業如前述，此有起訴狀一件附於卷內可稽。則就被告新光醫院部分而言，因原告自始即知被告新光醫院為賠償義務人，故參之前揭民法第一百九十七條第一項之規定，其對被告新光醫院之損害賠償請求權，於本件起訴時早因二年間不行使而消滅，從而原告請求被告新光醫院應負損害賠償責任，即屬無據，應予駁回。至被告謝霖芬部分，因原告主張其係於接獲台北市政府衛生局八十八年十二月十八日北市衛生三字第八八二六一九五號覆函之附件後，始確認被告謝霖芬為共同加害人等語，而被告謝霖芬就原告於九十年六月十四日起訴前之二年前即已知悉其受有損害並確知被告謝霖芬為賠償義務人一節，並未舉證以實其說，是參之前揭判例意旨，被告謝霖芬主張原告之損害賠償請求權業已罹於時效，即非可採。
- 六、又按民法第一百八十四條第一項前項規定侵權行為以故意或過失不法侵害他人之權利成立要件，故主張對造應負侵權行為責任者，應就對造之有故意或過失負舉證責任，最高法院亦著

有五十八年台上字第一四二一號判例可資參照。本件原告雖主張被告謝霖芬、談依雯、鍾
、醫院應負共同侵權行為責任云云，惟經被告等否認有故意或過失傷害原告之行為，
而本院將原告在新光醫院、醫院就診、治療之全部病歷資料（包括X光片攝影資料）及
原告之起訴書一併送行政院醫事審議委員會鑑定之結果，該醫審會於九十一年九月十六日函
覆本院：「一、（一）新光醫院之診斷為『脊椎退化性關節炎合併脊柱滑脫和椎管狹窄』，其
診斷係依患者（即原告）症狀以及參考患者之腰椎X光和磁振造影檢查，應屬正確。所採用
之治療方式為腰部熱敷和腰椎牽引（或干擾波）之物理治療方法，合乎常理。（二）醫院
之初步診斷為『疑似類似風濕性關節炎，腰椎退化性關節炎合併兩側坐骨神經痛』。經過血
清學檢查排除前者之可能，並經腰椎X光檢查發現『腰椎脊柱滑脫』，診斷過程應屬正確。
治療方式為腰部紅外線熱療、腰椎牽引之物理治療方式，以及藥物治療，亦屬合乎醫療常規。
（三）新光醫院主治醫師（即被告謝霖芬）曾經記載，必要時以干擾波取代腰椎牽引，似可佐
證其已注意病患可能產生之併發症。」、「二、（一）病患就診之主訴為下背痛及兩下肢發麻，
最早之相關紀錄見於八十六年十二月一日骨科門診，於十二月一日神經內科門診X光檢查發
現『腰椎脊柱脫滑』。形成原因為老化，導致退化性病變。（二）病患之主訴症狀於求診新光
醫院和醫院復健科之前即已存在。」等語，嗣又於九十二年六月三日再次函覆本院：「一、
依據新光醫院之附件，病患在該院僅接受一次腰椎牽引（八十七年一月九日），拉力為七公
斤（病患申訴書中亦言接受七公斤之腰牽引），其餘五次治療係使用電流強度十或十五毫安
培之電刺激，此強度之拉力或電刺激，亦應不至於加重病患之主訴病狀。二、依據醫院
病歷記載，病患於該院復健科求診時，醫師給予物理治療處方為腰部紅外線和牽引。又
醫院之附件所載，病患於該院係接受紅外線治療，溫度為30。C，為時二十分鐘，雖有醫
囑但病患未接受牽引治療（一般接受物理治療之後，會有物理治療紀錄，但病例未記載）。」
等語，此有行政院衛生署九十一年九月十六日衛署醫字第0九一00六二五三0號函及該函
所附醫事審議委員會第0九一0二二三號鑑定書、九十二年六月三日衛署醫字第0九二0二
一二七0四號函及該函所附醫事審議委員會第0九一0四三八號各一件在卷可憑，足認被告
新光醫院謝霖芬醫師及醫院鍾之診斷均屬正確，新光醫院談依雯治療師所採用之治
療方式亦合乎醫療常規，不至於加重病患之主訴病狀，從而原告主張被告等共同侵害其權
利，即尚難憑採。

七、至原告雖又主張被告謝霖芬擅自更改病歷，致本件鑑定結果失真，且醫院確有對其施以
腰部牽引之物理治療，致其健康受損等語。惟按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有
舉證之責任，民事訴訟法第二百七十七條定有明文；又民事訴訟如係由原告主張權利者，應
先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯
事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求，亦有最高法院十七年上
字第九一七號判例可資參照。原告既未能就其前揭主張舉證以實其說，參之前揭條文及最高
法院判例意旨，是其主張不能證明，自應予以駁回。

八、綜上所述，本件原告依侵權行為損害賠償之法律關係請求被告連帶賠償一千萬元，尚屬無據，
不應准許；其所為假執行之聲請，因前揭訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。

九、本件判決事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及舉證，核與判決結果無影響，爰不另一一論述，
附此敘明。

十、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 二 年 八 月 十 四 日
民事第六庭 法 官 黃蓓蓓

右為正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀

中 華 民 國 九 十 二 年 八 月 十 五 日
法院書記官 柯金珠